

我国职务犯罪立案制度困惑的三个问题

卢 乐 云

摘 要：在深入推进法治建设中职务犯罪立案制度是否具有生命力、域外随机性启动侦查程序是否符合我国职务犯罪侦查规则、立案以前进行必要性调查即初查是否会使立案程序虚置是我国职务犯罪立案制度困惑的三个问题。本文在理性思考的基础上，对有关质疑我国职务犯罪立案制度的观点进行了回应。

关键词：立案制度；职务犯罪；立案模式；初查

中图分类号：BFO - 053 **文献标识码：**A

文章编号：1001 - 490X (2010) 2 - 144 - 02

作 者：厦门大学法学院刑法学博士研究生，福建，厦门，361005

我国启动职务犯罪侦查的现行立案制度同启动其它刑事犯罪侦查一样，由立案与立案监督两个方面构成。刑事诉讼法规定，人民检察院发现职务犯罪事实或者职务犯罪嫌疑人，应当立案侦查；对于可能涉嫌职务犯罪的报案、控告、举报和自首材料，应当迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候应当立案，认为没有犯罪事实或者犯罪事实显著轻微不需要追究刑事责任的时候不予立案。同时规定，检察机关侦查监督部门对侦查机关应当立案而不立、不当立案而立予以监督。理论界和实务界普遍认为，立案后的刑事侦查属于刑事追诉活动，因此，只有当符合立案条件时，才予以立案。理论界有论者对立案制度给予否定性的价值评判，使实务界对职务犯罪立案制度的适用产生困惑，有必要就带来困惑的三个问题进行理性思考，以拨开我国职务犯罪立案制度的理论迷雾。

一 从制度功能上分析，职务犯罪立案制度在深入推进法治建设中是否具有生命力？

有观点认为立案制度使立案前的调查行为性质不清而有违侦查法治。笔者认为，法治是相对于人治的一种社会管理方式，其内涵十分丰富。从法律实施的角度，法治是指一种法律秩序，主要包括法律的制定和法律的实施两个方面。制定好的法律，并严格实施这种法律，被古希腊思想家亚里士多德认为是法治的两个重要条件之一。法的实施是建立法治国家的必要条件，司法是法律实施的最庄严的表现形式。我国司法制度是建设社会主义法治国家的重要组成部分，具有鲜明的中国特色：一是人民性，即坚持司法为民。不断满足人民群众新的司法需求，维护人民群众合法权益。二是民主性，注重法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。三是以公正、高效、权威为目标。四是以社会主义法治理念为指导。依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导是社会主义法治理念的基本内涵。我国职务犯罪立案制度作为中国特色社会

主义司法制度的组成部分，在深入推进法治建设中，其制度功能主要表现在：一是保障被查对象的人权。“在一个社会中，公民的人身权利和民主权利得不到法律的有效保障，那么这个社会就很难说是一个法治社会。”“根据我国诉讼法学界一般理论，立案程序的一个重要意义就在于，可以及时把不具有犯罪事实或依法不当负刑事责任的情形从刑事诉讼的内容中清除出去，从而限制侦查权的适用，避免对不当追究刑事责任的无辜者错误地进行追究。”由于职务犯罪案件的隐性性，一般无被害人的直接揭发，也很少有现场目击者的直接指控，即使被检举、举报、控告，其内容往往带有分析、推测，形成的线索表现为各种形式，线索背后有的确有职务犯罪案件，甚至确有重大的职务犯罪案件；有的却根本不存在职务犯罪案件，甚至被动机不良者故意制造虚假事实诬告陷害他人。在这种复杂的侦查对象背景下，职务犯罪立案制度具有分流过滤功能。司法实践已表明，检察机关受理的线索中进入立案侦查程序的不到三分之一。因此相对于没有实施职务犯罪的这些人来讲，立案制度的这种功能充分彰显了法治精神。二是控制公共权力的功能。通过立案，职务犯罪立案制度能避免侦查人员仅凭主观上认为存在犯罪事实即予以立案而使被查对象接受刑事侦查，进而控制和防范强制性和侵权性十分强烈的侦查权滥用。与此同时，对职务犯罪案件决定立案和不立案，按照刑事诉讼法第八十六条和第八十七条要分别接受控告人和检察机关侦查监督部门的监督，这种双层监督能有效实现司法公正起到一定的保障作用，而确保司法公正是法治建设的重要目标。概言之，职务犯罪立案制度大大降低了无辜者陷入刑事追诉程序的概率，减少了当事人的诉累，提高了诉讼效率，实现打击犯罪与保障人权、法律效果和社会效果的统一，体现了社会主义法治理念指导下的犯罪控制和权利保障并重的刑事诉讼价值理念。在深入推进社会主义法治建设过程中，我国职务犯罪立案制度不仅具有生命力，而且因契合中国特色社会主义司法制度从而推进我国特色社会主义法治国家建设而具有旺盛的生命力。

二 从比较法视域分析，域外随机型启动侦查制度是否符合我国职务犯罪侦查规则？

有观点认为立案阻碍了侦查功能的发挥，应以随机型启动侦查模式取而代之。纵观当前各国关于刑事侦查程序启动的立法例，侦查程序启动方式大体可分为随机型启动模式和程序型启动模式。随机型启动模式为相关的侦查职能机构依据通过各种途径获得的犯罪行为发生的消息，随机决定开始侦查活动而无需履行特定的法律手续；程序型启动模式中的“程序”则具体化为某个特定的刑事案件侦查程序，如我国的立案程序，只有经过某个特定的程序才能启动侦查程序。目前，世界上很多国家都采取随机型侦查启动模式。如 1988 年

《意大利刑事诉讼法典》规定司法警察在收到有关犯罪的报告后即可开展初步侦查活动。在初步侦查中,司法警察有权勘验现场、询问证人、讯问犯罪嫌疑人、采取临时羁押以及在紧急情况下采取搜查、扣押、查封等行为,法国等一些国家对此也有相应规定。

但是,“司法制度只要符合本国国情,没有好坏优劣之分。”域外的随机性启动侦查制度有其优点,但不符合我国职务犯罪侦查规则。我国职务犯罪侦查规则的设立是立足于我国国情和司法实践需求的产物,作为规则之一的职务犯罪立案制度的设立意图,在于防止不符合立案条件的线索进入立案后的侦查程序,以达到打击犯罪与保障人权之目的。从应然角度分析,立案对侦查权的控制功能符合我国政权结构下检察机关作为法律监督机关的定位,对人权的保障则蕴含了我国人本主义的传统文化背景。从实然角度看,我国职务犯罪立案制度通过缩小侦查活动向社会生活扩张的范围,保障公民权益,节约司法资源。总之,由立案和立案监督共同构成的我国职务犯罪立案制度具有实践和学理上的积极价值,是符合我国职务犯罪侦查规则的理性选择。如果脱离中国的国情,盲目照搬域外随机型启动侦查制度将会带来诸多问题与负效应。1. 权利救济缺位。随机型启动侦查模式下,侦查机构在获得犯罪行为发生的消息后,即对侦查启动的合理根据进行判断以决定是否启动侦查,无其他程序限制。侦查人员对合理根据的判断很难用客观标准来衡量,在实践中也很难形成一个统一的尺度,这就存在权利救济问题。“当前保障人权的难点在侦查阶段。”“由于刑事侦查程序的运作以损害公民个人自由为代价,随意启动刑事侦查程序,必将给个人自由造成极大威胁,因此,刑事侦查程序的启动必须慎重。”有观点认为,应当通过在侦查程序启动后贯彻强制侦查法定原则和司法审查原则来实现人权保护,但此观点没有把中国特色的政权组织形式作为论证的前提。2. 有悖我国检察机关作为法律监督机关的宪法定位。我国国家机关的建构与西方资本主义国家宪政制度中把分权作为组织原则的权力分立有着本质的区别。与“三权分立”模式完全不同,我国宪法明确规定人民代表大会制度是我国根本政治制度,是我国政权组织形式。“一府两院”是在人民代表大会制度下的国家机关职能分工,人民检察院由宪法定位为国家法律监督机关,履行法律监督职能。检察机关的职务犯罪侦查不同于一般侦查,“检察机关的职务犯罪侦查权,具有法律监督属性。职务犯罪是法律监督的重要环节,职务犯罪侦查则是法律监督的重要手段。”职务犯罪侦查是法律监督职能的重要组成部分,除了打击职务犯罪,承担预防腐败职能以外,还通过立案监督侦查权的行使,实现对侦查程序启动的合理遏制。随机型启动模式因背离我国检察机关宪法语境而不应纳入我国职务犯罪侦查规则。3. 有限司法资源的浪费。低程序成本是现代司法理念的内在要求,也是程序设计的主要价值取向之一。刑事程序的运作过程必须具备一定的经济合理性,即以最少的人力、财力和最短的时间,在满足国家的利益愿望和满足当事人及其他诉讼参与人的利益愿望之间达到最大限度的平衡。单从刑事诉讼启动阶段来说,相对于程序型启动模式,随机型启动模式似乎更为经济,但从刑事追诉的整体成本来看,在随机型启动模式下,侦查机关无需经过特别的案件处理程序,只要获悉了犯罪消息即可开始侦查,没有经过甄别的大量案件随着侦查程序的开始涌入诉讼程序,造成司法程序的超负荷运行,在我国有限的司法资源上再添重担。4. 侦查权滥用。

为了保障包括侦查权运行的合宪性和合法性,控制侦查权滥用,域外采取随机型侦查启动模式的国家,如美国、德国和日本等,普遍在侦查过程中实行司法审查。目前,虽然我国很多学者建议在侦查程序中引入司法审查制度,但因为我国的文化传统、司法体制等与西方国家存在差异,故在法律上目前并无明确规定,在以后的司法改革中究竟如何构建这种司法审查机制也有待于从我国国情出发做进一步的探索和研究。而刑事诉讼启动的控制体系的缺失,公民缺乏必要的司法救济手段,权力的魔杖高于法律的戒尺,使得随机型侦查启动模式中职务犯罪侦查权滥用成为可能。

三 从程序论分析,立案之前对可能存在职务犯罪的线索进行必要性调查即初查是否会使立案程序虚置?

职务犯罪立案前的初查即初步调查,是指人民检察院针对经审查可能存在职务犯罪的线索,为判明该线索是否具备刑事诉讼法规定的立案条件而进行的必要的初步调查,《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《诉讼规则》)第128条的规定:“在举报线索的初查过程中,可以进行询问、查询、勘验、鉴定、调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的措施。不得对被调查对象采取强制措施,不得查封、扣押、冻结被调查对象的财产。”有论者认为“这种‘初查’与正式的侦查比较起来,难说有本质上的区别,但是由于初查可以仅仅根据举报线索而发动,具有较强的随机性特征,这就使侦查机关可以绕过立案程序,随机性地启动侦查程序,而立法所规定正式程序——立案程序却被虚置了。”

初查是否会使立案程序虚置,根据前述论者的理由,我们不妨从我国的法律政策制度和职务犯罪的侦查规律作出分析。1. 从我国刑事诉讼法意义上的“侦查”的内涵与外延分析,初查和侦查存在严格的区别。依照我国刑事诉讼法第82条规定,侦查“是指公安机关、人民检察院在办理刑事案件过程中,依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。”从此规定出发,初查与侦查的本质性区别首先表现在所适用措施的强制性程度上。依据《诉讼规则》的规定,初查过程中不得对被调查对象采取限制人身自由和财产权利的强制措施;而侦查则可以采取各种法定侦查措施和强制措施。同时,初查与侦查的区别还表现在客体、对象、目的和任务等方面的不同。从此意义上讲,初查是一般认识活动,侦查是追诉活动。2. 从检察机关受理的可能存在职务犯罪线索的或然性分析,初查是对职务犯罪侦查规律的必然回应。如上文所述,线索背后是否存在职务犯罪存在不确定性,对于这些线索背后客观存在的问题,如果系公安机关管辖的案件,检察机关凭线索启动侦查就是违反法定管辖原则;如果系纪检监察部门管辖的一般违法违纪案件,检察机关启动侦查则是违法动用侦查措施查处非犯罪案件。对于根本不存在任何问题的线索来讲,启动侦查必将严重侵犯人权。

可见,在立案之前对可能存在职务犯罪的线索进行必要性调查即初查,不仅不会使职务犯罪立案程序虚置,而且更进一步的强化了我国立案程序的分流过滤功能,更进一步地促进了我国立案制度的应然价值的实现。同时初查还回应了前述对现行立案制度妨碍侦查活动的质疑。此外,还必须指出的是,初查是对人民群众进行检举控告的及时回应,即使经初查,线索背后不存在职务犯罪,也充分体现了检察机关代表国家切实尊重和保障公民的控告检举等宪法性权(下转14页)

势的产业但却没有专业化。对于第三产业,南京和宁波专业化于自己有比较优势的产业。而无锡、镇江、扬州、泰州、湖州专业化程度低,同时也无比较优势可言。苏州、常州、南通、杭州、嘉兴和舟山则不专业化但有比较优势。

(三)对上海和杭州城市偏离效应的分析。从表 - 1 可以看出上海的结构对增长的贡献,第一产业没有优势(M 值为负),第二和第三产业有一定的优势(M 值为正),尤其是第二产业为最。但是上海的所有的 CE 值都是负值,表明上海三个产业的增长率小于长三角相应的平均增长率,上海经济增长的速度落后于整个三角洲城市群的平均增长水平。表 - 2 中,杭州的产业结构分量、同位竞争分量和配置分量都是负的。表明杭州的产业结构相对于三角洲来说没有优势,发展速度也不快。结合表 - 3,杭州第一产业发展有一定的专业化程度但增长速度不足,第二产业专业化程度和比较优势都不足,第三产业尽管专业化程度不足但却具有较好的比较优势。

表 - 3 GDP 增长配置效应的分离结果

	配置效应 = 专业化 * 比较优势 $(E_{ij} - E_{ij}^*)(e_{ij} - e_j)$		
	GDP		
	第一产业	第二产业	第三产业
上海	(-)(-)	(-)(-)	(+)(-)
南京	(-)(+)	(-)(+)	(+)(+)
苏州	(+)(+)	(+)(+)	(-)(+)
无锡	(-)(-)	(+)(-)	(-)(-)
常州	(-)(+)	(+)(+)	(-)(+)
镇江	(-)(+)	(+)(+)	(-)(-)
南通	(-)(-)	(+)(-)	(-)(+)
扬州	(+)(-)	(+)(-)	(-)(-)
泰州	(+)(-)	(+)(-)	(-)(-)
杭州	(+)(-)	(-)(-)	(-)(+)
宁波	(-)(+)	(-)(+)	(+)(+)
湖州	(+)(-)	(+)(-)	(-)(-)
嘉兴	(+)(-)	(+)(-)	(-)(+)
绍兴	(+)(-)	(-)(+)	(+)(-)
舟山	(+)(-)	(-)(+)	(-)(+)

四 结 论

从上面的数据分析我们可以得到下面的结论:

1. 长江三角洲的经济增长的主要贡献是第二和第三产业。所有城市不同产业的 GDP 的增长都是正值,对城市群总的增长值有正的贡献。在第一、第二和第三产业中,上海、南京和

杭州的经济增长是依次增加的。

2 处于江苏省内的城市有较好的区域条件。从 GDP 增长的配置效应可以判断,江苏省的城市工业就业的基础好,且增长的势头也比较好;浙江省的城市以前的工业基础稍差,但是增长快。在江苏省,既专业化又有比较优势的城市多于浙江的城市。结果还表明省会城市都专业化于自身有比较优势的第三产业。

3. 各城市经济增长取决于城市群共同趋势。大多数城市(除了苏州和常州外)GDP 的增长的贡献主要来自于长江三角洲增长的总体趋势,而自身的产业结构差异和地区竞争特征所产生的贡献很小。

4. 长三角城市群经济圈层正在形成。上海、南京、苏州和杭州第三产业的 GDP 的增量大于第二产业的增加值,逐渐形成第三产业为主的核心层。无锡、常州、镇江、南通、扬州、泰州、宁波、湖州和嘉兴的第二产业的 GDP 的增加值大于第三产业的增加值,形成以第二产业为主导的城市群,支撑着核心层。上海在长三角城市群中处于中心地位,在 GDP 增加的总量上却领先于其他城市,因为上海经济增长是规模经济,具有聚集效应,而南京、杭州等城市专业化于自身比较优势产业,因而发展迅速发展。这使得以上海为核心的城市经济圈得以形成。

参考文献:

[1] Gordon F. Mulligan, Andreas Molin Estimating population change with a two - category shift - share model[J]. The Annals Regional Science 2004 (38): 113 - 130.

[2] Dunn, Edgar S. Jr A Statistical and Analytical Technique for Regional Analysis[C]. Papers and Proceedings of the Regional Science Association, 1960 (6): 98 - 112.

[3] Stevens, B. H. , and C. L. Moore A Critical Review of the Literature on Shift - Share as a Forecasting Technique[J]. Journal of Regional Science, 1980 (4): 419 - 38.

[4] Esteban - Marquillas, J. M. A Reinterpretation of Shift - Share Analysis[J]. Regional and Urban Economics, 1972 (3): 249 - 55.

[5] Herzog, Henry W. , and Richard I. Olsen Shift - Share Analysis Revisited: the Allocation Effect and the Stability of Regional Structure[J]. Journal of Regional Science, 1977 (3): 441 - 54.

(责任编辑:余小平)

(上接 145 页)

利,是国家行使权力接受人民群众以及社会监督的保障措施之一。实践中,对一些因人民群众有疑虑而产生的举报线索,经初查后使疑虑的问题真相大白,还有效地促进了社会稳定。

当然,初查无论是从诉讼规则规定的措施看,还是从初查的实践运行所产生的作用力和影响力来看,都具有国家公共权力性质,因而也必须由国家法律明确授权和接受法律规制。但这是如何完善我国职务犯罪立案制度的问题,而不能成为取消立案制度的理由。

注:

陈兴良:《面向 21 世纪的刑事司法理念》,载《当代法学》,2005 年第 3 期。

陈光中、徐静村:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 279 - 281 页。

孙国华、杨思斌:《中国需要什么样的司法理念》,载《安徽大学法律评论》。

陈国庆:《检察制度原理》,法律出版社 2009 年版,第 130 页。

万毅:《程序正义的重心刑事侦查程序论——兼论我国侦查程序改革》,载《金陵法律评论》,2002 年第 2 期。

向泽选:《职务犯罪侦查的法律监督属性》,载《中国检察官》,2006 年第 9 期。

万毅:《程序正义的重心:刑事侦查程序论——兼论我国侦查程序改革》,载《金陵法律评论》2002 年秋季卷,第 118 页。

(责任编辑:叶 子)